XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO CIVIL

VALTER MOURA DO CARMO

ROGERIO MOLLICA

GERMANO CAMPOS SILVA CAMPOS SILVA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Valter Moura do Carmo
Rogerio Mollica
Germano Campos Silva Campos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-819-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Processo Civil durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO em junho de 2019, sob o tema geral: "Constitucionalismos crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", guardam entre si uma importante relação de multidisciplinaridade na análise dos importante impactos do Código de Processo Civil de 2.015 no Judiciário e nos operadores do Direito.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes, com destaque para a Teoria dos Precedentes trazida pelo novo CPC e no ativismo judicial na análise das inovações trazidas pelo novo ordenamento processual civil.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto "A resolução parcial de mérito nas causas envolvendo os Entes Públicos e a diminuição do tempo no processo" com a análise dessa "novidade" do Novo Código e dos problemas atinentes aos entes Públicos, como a realização da Remessa Necessária. Tivemos a apresentação ainda do texto sobre "A estabilização da Tutela antecipada e a interpretação restritiva do art. 304 do Novo Código de Processo Civil", com uma crítica ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que outras formas de impugnação, que não o agravo de instrumento, seriam suficientes para evitar a estabilização da tutela. Outra inovação do Código de Processo Civil de 2.015, os Negócios Jurídicos Processuais, foram objeto de dois artigos: "Negócios Jurídicos Processuais: entre a ideologia do consenso e a cultura do contraditório" e "A gestão democrática de processos como forma de aplicação do negócio jurídico processual nos procedimentos de insolvência empresarial".

O Código procurou dar grande importância aos Precedentes como forma de agilizar o processamento dos feitos e proporcionar uniformidade nos julgamentos. Dada a relevância do tema, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação a Teoria dos Precedentes trazida pelo Novo Ordenamento Processual Civil: "Breves Notas sobre o sistema de Precedentes Brasileiro através do Estudo da Súmula 610 do Superior Tribunal de Justiça", "O incidente de demandas repetitivas e suas implicações: sistema de causa-piloto ou procedimento-modelo?", "Os meios de aplicação do Precedente Judicial nos moldes do CPC /2015". Tivemos ainda a apresentação de trabalho sobre o importante tema da aplicação dos

precedentes nas arbitragens, intitulado: “A (não) vinculação dos Precedentes às decisões proferidas em sede de Arbitragem sob a ótica do Novo Código de Processo Civil”.

O tema mais controverso do Novo Código de Processo Civil, que é a taxatividade ou não das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, previstas no artigo 1.015, como não poderia deixar de ser, foi objeto de dois textos: “Deixem o Agravo de Instrumento em paz” e “O problema das decisões interlocutórias e a cláusula aberta da taxatividade mitigada; uma análise doutrinária e jurisprudencial”. Nos referidos textos temos uma crítica ao ativismo judicial e à decisão do Superior Tribunal de Justiça, que alargou a possibilidade de interposição de agravos de instrumento, gerando muita insegurança nos operadores do direito.

Tivemos ainda a apresentação de artigos sobre temas de muito relevo como “Do cabimento, admissibilidade processamento do recurso de agravo previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil de 2.015”, “Frade à Execução e a (im)prescindibilidade de averbação na matrícula imobiliária como requisito para a sua configuração” e “Os juizados Especiais de família como forma de acesso à Justiça: criação, competência e conciliação”.

Na sequência tivemos apresentação sobre a necessidade da real fundamentação das decisões judiciais com o texto “Democracia e Processualidade: a (in)efetividade empírica do art. 489, § 1º do Código de Processo Civil de 2015”. Ocorreu, ainda, a apresentação sobre o interessante artigo “Do cabimento da ação rescisória em hipótese de suspeição de magistrado descoberta após o trânsito em julgado da sentença”. No artigo temos a defesa quanto ao cabimento da Ação Rescisória também em caso de suspeição do juiz, eis que o CPC somente prevê o cabimento nos casos de juiz impedido ou absolutamente incompetente (art. 966, II).

Por fim, tivemos a apresentação de artigo sobre outros aspectos importantes do Processo Civil, como: “O direito fundamental ao Juiz Natural”, “O princípio da isonomia e seus reflexos no Direito Processual Civil”, A teoria da prova aplicada à nanotecnologia”, “A judicialização da saúde: análise da jurisprudência do TJMG sobre plano de saúde e convênio NATS” e “A coisa Julgada parcial inconstitucional na proposta do Estado Constitucional Brasileiro”.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Goiânia/GO, junho de 2019.

Prof. Dr. Germano Campos Silva – PUC/GO e UNIEVANGELICA

Prof. Dr. Rogerio Mollica – UNIMAR

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: ENTRE A IDEOLOGIA DO CONSENSO E A CULTURA DO CONTRADITÓRIO

PROCEDURAL LEGAL BUSINESS: BETWEEN THE IDEOLOGY OF CONSENSUS AND THE CULTURE OF THE CONTRADITORY

José Augusto de Queiroz Pereira Neto [1]
Bárbara Gomes Lupetti Baptista [2]

Resumo

Este trabalho pretende problematizar a implementação dos denominados “negócios jurídicos processuais”, que foram idealizados no sistema processual brasileiro pelo CPC, de 2015. Os NJP estão previstos em artigos esparsos, e decorrem das diretrizes modernas do processo civil, que, têm por fundamentos a valorização da cooperação entre os sujeitos do processo, a autonomia das partes e a autocomposição. Trata-se de uma alteração de regras processuais e flexibilização de procedimentos, deslocando para as partes a direção do processo. Para testar essa hipótese, realizamos pesquisa, de caráter empírico, através de entrevistas com profissionais do direito, revisão legislativa e doutrinária.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais, Cooperação, Autocomposição, Contraditório, Pesquisa empírica

Abstract/Resumen/Résumé

This work intends to discuss the implementation of so-called "legal procedural business", which were designed in the Brazilian procedural system by the CPC, from 2015. The LPB are planned in sparse, articles and arising of modern civil procedure guidelines, which are foundations of recovery cooperation between the subjects of the process, the autonomy of the parties and the autocomposition. This is a change of rules of procedure and easing of procedures, shifting to the parts the direction of the process. To test this hypothesis, we performed research, of empirical character, through interviews with legal professionals, doctrinal and legislative review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal procedural business, Cooperation, Autocomposition, Contradictory, Empirical research

[1] Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida.

[2] Professora Permanente do PPGD/UVA, Professora Adjunta da UFF e Pesquisadora do InEAC/UFF

Introdução da problemática

Este trabalho pretende problematizar a implementação dos denominados "negócios jurídicos processuais", que foram idealizados e inseridos no sistema processual brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil, de 2015, sem correspondência direta com o Código de Processual Civil anterior, de 1973.

Os novos negócios jurídicos processuais estão previstos de forma difusa no CPC de 2015, em diversos artigos esparsos, e decorrem das diretrizes modernas do processo civil, que, enquanto discurso, têm por fundamentos a valorização da cooperação entre os sujeitos do processo, além da autonomia das partes, com estímulo à autocomposição.

Precisamente, o art. 190 do CPC/15 é o que traz a mais importante novidade sobre os chamados negócios jurídicos processuais, dispondo que "é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.".

Ou seja, essa nova proposta de cooperação autoriza, pela primeira vez na legislação brasileira, que as partes, de forma autônoma, possam consensualizar sobre as regras do processo, ou seja, possam regular os procedimentos da forma que julgarem mais adequada à satisfação dos seus respectivos interesses.

Trata-se de novidade legislativa bastante impactante, pois, jamais, a marcha do processo judicial esteve nas mãos das partes, como parece que agora estaria.

Segundo a legislação processual, existem diversas possibilidades de negócios jurídicos processuais, por exemplo: (1) a possibilidade de as partes elegerem o foro de competência da ação (art. 63), (2) o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º), que permite que as próprias partes definam prazos e metas processuais, (3) a organização e o saneamento consensual do processo, que autoriza às partes decidirem como será feita a instrução probatória, o número de testemunhas, a eleição do perito judicial (art. 357, § 2º), (4) o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); (5) a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); dentre outras.

Quer dizer, os negócios jurídicos processuais, notadamente aqueles previstos no art. 190 do CPC/2015, representam, de fato, uma inovação que autoriza a alteração das regras do processo conforme a conveniência das partes.

Ou seja, desloca-se para as partes o poder de direção e de condução do processo, que sempre esteve outorgado exclusivamente à figura do Juiz.

Logo de início, fomos tomados por um sentimento de total estranhamento e desconfiança quanto à possibilidade de efetiva implementação dessa lógica moderna de

cooperação na estrutura e na cultura de processo litigioso que verificamos, até então, nas práticas judiciárias.

Sendo assim, o que nos mobilizou, como hipótese, a escrever este trabalho, foi a descrença na efetiva possibilidade de vermos acontecer a implementação dos negócios jurídicos processuais em nosso sistema de justiça, tendo em vista que essa nova ferramenta processual nos parece contrastar com a cultura jurídica do contraditório, que, como lógica, obstaculiza consensos e composições, estimulando o confronto de teses opostas, premissas que não apenas contradizem, como nos parecem tornar difícil a concretização de negócios jurídicos no processo.

Para testar a hipótese que acionou o nosso estranhamento, realizamos pesquisa, de caráter empírico, através de entrevistas com magistrados, advogados públicos e privados e seventuários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim como revisão legislativa e doutrinária, para contrastar os discursos dos manuais jurídicos com as expectativas verificadas nas falas dos interlocutores e tentar identificar, na prática, se (e como) os negócios jurídicos vêm sendo introduzidos em nosso sistema processual (PEREIRA NETO, 2018).

Sistematizamos o texto de forma a tratarmos, primeiro, do discurso doutrinário sobre os negócios jurídicos processuais; logo após, de sua análise principiológica, e, por fim da apresentação dos dados empíricos que contrastam com o discurso dogmático.

1. Sobre os negócios jurídicos processuais: um discurso de expectativas

Para a doutrina, um primeiro conceito de negócio jurídico surgiu na Alemanha, ao ser classificado como um ato ou uma pluralidade de atos entre si relacionados, quer seja de uma, quer seja de várias pessoas, que tem por fim produzir efeitos jurídicos, ou modificações nas relações jurídicas, no âmbito do direito privado (MORA, 2016).

À reboque dessa percepção, existia nos países de tradição romano-germânica uma formação doutrinária do processualismo, derivada de uma reação ao liberalismo, dando início, então, ao publicismo do processo (CABRAL; NOGUEIRA, 2015, p. 407)

Miguel Reale (2002, p. 206-207) classifica o negócio jurídico da seguinte maneira:

> Negócio Jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Tais atos, que culminam numa relação intersubjetiva, não se confundem com atos jurídicos em sentido estrito, nos quais não há acordo de vontade, como, por exemplo, se dá nos atos chamados

> matérias, como os da ocupação ou posse de um terreno, a edificação de uma casa no terreno, apossado, um contrato de compra e venda, ao contrário, tem sua forma especifica de um negócio jurídico.

Já na esfera processual, o primeiro a falar sobre negócio jurídico processual foi José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 87), que, ainda na década de 1980, relatava claramente a possibilidade da realização dos negócios jurídicos processuais, usando como ferramenta o CPC de 1973.

Temos, então, o Código de Processo Civil criado pela Lei nº 5.869 de 1973, que vigorou por mais de quarenta anos, que, por sua vez, foi substituído pela Lei nº 13.105 de 2015, o Novo Código de Processo Civil, onde se buscou uma maior liberdade entre as partes, com o juiz deslocando-se da função central que sempre deteve na administração do processo (MORA, 2016).

José Roberto dos Santos Bedaque (2015, p. 68-69) trata do tema, dizendo:

> [...] trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade de litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo.

Ou seja, os negócios jurídicos processuais seriam, portanto, declarações de vontade, unilaterais ou plurilaterais, admitidas pelo ordenamento jurídico com a intenção de constituir, modificar ou extinguir situações processuais, podendo ainda alterar procedimentos (CABRAL, 2018, p. 52).

Didier (2017, p. 430) afirma que:

> [...] não se trata de negócio sobre o direito litigioso - essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo. São negócios que derrogam normas processuais- Normdisposition, conforme designação de Gerhard Wagner.

Segundo Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte (2014), a flexibilização procedimental não importa na renúncia ou negação à forma, ao contrário, trata-se de uma proposta para que esta seja democraticamente exercida, tornando o processo espaço de pleno diálogo e reflexões entre as partes, não mais condicionadas à direção exclusiva do Juiz.

Em todos os discursos, como se verifica, perpassa a ideia da chamada "constitucionalização do processo", que, na verdade, proclama e, para alguns, impõe, "um processo comparticipativo, policêntrico, não mais centrado na pessoa do Juiz, mas conduzido pelos diversos sujeitos processuais, todos eles, igualmente importantes na construção do resultado da atividade processual" (CÂMARA, 2017, p. 11).

Ou seja, a proposta de implementação dos negócios jurídicos processuais pressupõe e está totalmente relacionada à ideia de consenso e de autonomia de vontade, o que, até então, não recebia amparo do direito processual, justamente por se chocar com a centralidade do papel do Juiz no processo civil.

Essa nova idealização, regada por expectativas positivas, de cooperação e de consenso, nos pareceu, desde o princípio, se confrontar com uma cultura jurídica estabelecida em um sistema que tem grande dificuldade de acolher uma administração de conflitos mais participativa, uma vez que fulcrado na autoridade do Juiz e da decisão judicial e no exercício do contraditório de teses e versões processuais.

Sendo assim, que lugar poderiam ter os negócios jurídicos processuais em nosso sistema de justiça?

Essa foi a pergunta e a problemática que, desde sempre, nos mobilizou a tentar entender, do ponto de vista empírico, o lugar que essa nova ferramenta de consenso ocuparia em nosso sistema processual.

Ou seja, de nossa parte, tínhamos como hipótese a premissa de que a implementação dos negócios jurídicos processuais exigiria uma virada de chave na cultura jurídica, passando do contraditório à cooperação, que, a nosso ver, seria de difícil concretização no Brasil.

Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 59) menciona que "o modelo cooperativo baseia-se na ideia de que o Estado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária" e que

> o processo, diante disso, deve ser entendido como uma "comunidade de comunicação", desenvolvendo-se por um diálogo pelo qual se permite uma discussão a respeito de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa. Ao longo de todo o procedimento, deve haver um debate, voltando-se também para o juiz e para todos os agentes estatais no processo. Há, na verdade, a cooperação das partes com o tribunal, bem como a cooperação do tribunal com as partes.

Mas, a ideia de que as pessoas não conseguem, não devem e, portanto, não podem resolver os seus problemas e os seus conflitos, sozinhas - sem a intervenção estatal - é algo

que marca a cultura jurídica brasileira (de caráter tutelar), de uma forma impressionante e perseverante, de maneira que se mostrara pouco provável, a nossos olhos, que a mera modificação legislativa pudesse minorar a intromissão da tutela jurisdicional na vida particular dos cidadãos.

O controle estatal sobre a vida dos cidadãos é uma característica essencial da cultura social e também jurídica no Brasil, justificando e legitimando a restrição à autonomia, em nome de uma tutela que protegeria esses cidadãos desprotegidos. (LUPETTI BAPTISTA, 2008).

Raimundo Faoro, clássico do pensamento social brasileiro, em seu igualmente clássico livro, "Os donos do Poder" (1958, p. 96), delineia, minuciosamente, a relação de submissão existente entre os indivíduos e o Estado, destacando características que marcavam – e ainda marcam - a estrutura tutelar da sociedade brasileira, valendo transcrever o seguinte trecho que exemplifica a ideia: "Tudo é tarefa do governo, tutelando os indivíduos, eternamente menores, incapazes ou provocadores de catástrofes, se entregues a si mesmos [...]." .

Os cidadãos são tidos pelo sistema jurídico brasileiro, mesmo hodiernamente, como hipossuficientes, incapazes de fazer valer os seus interesses legítimos no processo, o que leva a uma intervenção incontrolável do Estado nos direitos de cidadania (AMORIM, KANT DE LIMA, MENDES; 2005).

Logo, pensar em um contexto processual de condução participativa e autônoma dos procedimentos pelas partes, sem a intervenção ou o controle do Juiz, é algo que causa perplexidades e duvidosa implementação.

Por isso mesmo, a pesquisa empírica, no caso da construção deste texto, se mostrou essencial, para captar os sentidos que os interlocutores dariam a essa nova proposta de processo, que destoa tão fortemente da cultura até então vigente.

Foi através da empiria que tomamos o conhecimento de como o sistema jurídico de um modo geral está utilizando os negócios jurídicos processuais.

2. A principiologia dos negócios jurídicos processuais e a lógica do contraditório: uma peça desencaixada no quebra-cabeça jurídico do nosso sistema de justiça

Ainda na linha do estranhamento, antes de apresentar os dados empíricos coletados na incursão empírica que realizamos, destacamos este tópico para explicitar como a doutrina do

direito processual trata a nova concepção principiológica que respalda a ideia dos negócios jurídicos processuais.

Em geral, o novo CPC, Lei nº 13.105/2015, apresenta bastantes modificações nos dispositivos do código anterior, sendo, uma das mais importantes, a base principiológica adotada pelo novo diploma, contida nos artigos 1º ao 12º do CPC, que exaltam uma nova cultura processual, que valoriza a cooperação, a boa-fé e a autocomposição, todos instrumentos de autonomia das partes.

Bruno Garcia Redondo (2017, p. 397), inclusive, referencia de modo expresso a necessária ruptura com o CPC anterior, que a nova cultura jurídica processual exige:

> [...] É absolutamente essencial o rompimento com o anterior sistema, para que as novas premissas em que o Código de 2015 se baseou possam ser observadas e, com isso, os novos institutos possam desfrutar do alcance e da amplitude que efetivamente merecem. O novo Código deve ser lido com novos olhos. Não há como caminhar para frente mirando-se o retrovisor.

Como fundamentos principiológicos básicos, inovadores e cruciais à implementação dos negócios jurídicos processuais estão a cooperação e a autonomia da vontade.

O art. 6º do novo CPC preconiza que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, cabendo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, consoante art. 7º, de modo a não proferir decisão contra uma parte sem que esta seja previamente ouvida, de acordo com o art. 9º[1].

Sobre o tema, dispõe Murilo Teixeira Avelino (2017, p. 404) que

> [...] o princípio da cooperação não mais admite seja o processo visto como uma estrutura hierarquizada, onde as partes se submetam a um Estado-juiz superpoderoso ou, muito menos, um Estado ausente, expectador do embate livre entre as partes exercendo mero papel de mediador; hoje o Estado-juiz é membro do contraditório, somente se sobrelevando no momento de proferir a decisão, fruto de um diálogo democrático, ético e participativo na prestação da jurisdição.

Na leitura dogmática, o modelo cooperativo estrutura o sistema de modo que este se torne mais receptivo aos negócios jurídicos processuais, prestigiando o respeito à atuação das

[1] Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.
Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

partes no processo, aniquilando o dogma da irrelevância da vontade e motivando o juiz à adoção de uma postura menos autoritária e mais comunicativa.

O código de processo passa a ser “das partes”.

Juliane Dias Facó (2017, p. 251), por sua vez, correlaciona o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes ao princípio da cooperação, versando que:

> [...] a possibilidade de realizar atos negociais, que irão regular o conteúdo de algumas das normas aplicáveis ao processo, concretiza o princípio do respeito ao autorregramento da vontade e intensifica a cooperação entre os litigantes e o juiz, em prol da efetiva solução dos conflitos de acordo com as peculiaridades de cada lide e da entrega da pretensão jurisdicional adequada.

O CPC de 2015 parece, ao menos no discurso legislativo e doutrinário, valorizar a autonomia da vontade das partes e o equilíbrio das funções dos sujeitos no processo, com o fundamento de que todos devem cooperar (CUNHA, 2018).

Para Didier (2017, p. 28), o novo CPC traz um autorregramento da vontade das partes, contido nos artigos que tratam dos negócios jurídicos processuais, especialmente o referenciado artigo 190, criando umdever de que a vontade das partes tem que ser levada em conta pelo juiz. Nesse sentido, verifica-se que uma das principais características do novo CPC é a sua preocupação com a autonomia das partes e é neste ponto que os negócios jurídicos processuais assumem sua preponderância.

Cunha (2018) ainda afirma, sobre o autorregramento da vontade, o seguinte:

> Com efeito, o novo CPC contém diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo que elas negociem sobre o processo, de modo mais evidente do que no CPC/73. O autorregramento da vontade no processo é permitido, assegurado e respeitado. O novo Código é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses.

Nessa medida, revela-se oportuno contextualizar esses ideais normativos – carcaterísticos dos discursos doutrinário aqui retratados - com a cultura jurídica processual, e, para além disso, tensionar o quanto a ideia de autonomia da vontade se mostra, ao menos enquanto hipótese, como uma peça desencaixada no quebra-cabeça jurídico do nosso sistema de justiça.

A leitura desses discursos expressa uma cultura processual muito distinta da que vigeu até então, consubstanciada na lógica, que revela uma cultura, de contraditório, que se mostra de impossível compatibilidade com uma cultura de cooperação e consenso.

A professora e socióloga Maria Stella de Amorim (2006, p. 107-133), ao tratar dos juizados especiais civis do Rio de Janeiro, distingue lógica e princípio do contraditório, ressaltando como a lógica se define:

> [...] a característica essencial dessa lógica, a despeito de sua estrutura aberta, encontra-se na supressão da possibilidade de os participantes alcançarem concordância, sejam eles partes do conflito, operadores jurídicos ou doutrinadores, o que sugere ausência de consenso interno ao saber produzido no próprio campo e, no limite, falta de consenso externo, manifesto na distribuição desigual da justiça entre os jurisdicionados pelas mesmas leis que lhes são aplicadas e pelos mesmos tribunais que lhes ministram a prestação jurisdicional. (2006, p. 107-133)

DUARTE e IORIO FILHO (2015, p. 27) trabalham uma distinção importante entre princípio e lógica do contraditório, ressaltando que, no processo judicial brasileiro, tem-se, de um lado, a pretensão do "dever-ser", que valora positivamente o princípio do contraditório, tratando-o a partir de seu aspecto idealizado, que o coloca como garantidor das partes à igualdade de oportunidades no trâmite do processo; e, de outro lado, a possibilidade do "ser", caracterizada não pelo princípio, mas sim pela lógica do contraditório, que funciona como um "repente nordestino" e não permite a construção de sentidos compartilhados, e, com isso, "não opera consensos ou verdades consensualizadas". Em suas palavras (DUARTE e IORIO FILHO, 2015, p. 27 e 30):

> Se o princípio do contraditório, tal como tratado pela doutrina e previsto em textos normativos, diz respeito a um "dever ser" no âmbito do processo, a lógica do contraditório é categoria do "ser", pois viabiliza uma compreensão da realidade do mundo jurídico, descrevendo o seu funcionamento no plano discursivo. Desta forma, esta lógica é verificada na empiria e permite explicitar sentidos e práticas que também caracterizam a cultura jurídica brasileira [...] pela lógica do contraditório, as práticas jurídicas discursivas apresentam-se como verdadeiras disputas de "teses ou entendimentos ou posicionamentos ou correntes" que só se encerrarão por um ato de vontade da autoridade competente (expresso na decisão judicial), já que a controvérsia tende ao infinito e não há espaço para a construção do consenso [...]".

Outros trabalhos produzidos no campo da antropologia (KANT DE LIMA, 2011) e dos estudos comparados (FERREIRA, 2004), também destacam esse traço característico da tradição jurídica brasileira, do qual não nos parece possível se desprender tão facilmente.

A lógica do contraditório, segundo Kant de Lima (2011, p. 28), se explicita "pela promoção de um dissenso infinito, o qual só se interrompe através de uma autoridade externa às partes, que lhe dá fim e declara uma tese vencedora e a outra, vencida". Essa lógica, ainda

segundo o mesmo autor, seria própria dos modelos judiciários calcados no dissenso, que se distinguem daqueles baseados no consenso. Kant de Lima (2011) afirma estar convencido

> [...] seja pelos dados construídos etnograficamente, seja pela observação dos rituais judiciários e policiais, seja na observação e na interação com as práticas pedagógicas inculcadas nos profissionais do direito por sua educação jurídica, formal e informal, que é relevante, heuristicamente, situar a diferença na oposição de modelos judiciários que buscam o consenso (lógica adversária) e modelos fundados no dissenso (lógica do contraditório). Isto porque esses modelos, fundamentalmente, representam duas atitudes distintas diante das relações admissíveis entre o conhecimento apropriado particularizadamente e o seu papel no exercício do poder pela autoridade pública. No caso da lógica do contraditório, o saber particularizado converte-se em poder em público e tem sinal positivo: quem está no vértice da pirâmide – de qualquer pirâmide (social, econômica, política, judiciária etc.) – exerce seu poder fundado no saber de que se apropriou particularizadamente [...]. (KANT DE LIMA, 2011, p. 43).

A lógica do contraditório posiciona-se, assim, de forma antagônica à lógica do consenso. E, por isso mesmo, pensar na possibilidade d eimplementação de negócios jurídicos processuais, nos causou tamanha estranheza e perplexidade.

Tratam-se, os negócios jurídicos, de um novo paradigma processual, que, evidentemente, confronta com uma cultura estabelecida no campo, de modo que não nos parece trivial essa ruptura com uma cultura de litígio e uma passagem para uma perspectiva de consenso.

E os dados empíricos vão revelar, justamente, essa dificuldade e resistência.

3. Os dados empíricos: entre a retórica e a realidade das práticas judiciárias

As conversas formais e informais que realizamos com profissionais do direito indicam o contraste entre, de um lado, um discurso entusiasmado pela ideologia de consenso e de cooperação que os negócios jurídicos processuais prometem e, de outro, a frustração da ausência de concretização desse novo instituto, diante da arraigada cultura do contraditório.

Um juiz entrevistado disse: “teoricamente, eu sou um entusiasta dos negócios processuais, porque acho que eles são perfeitamente compatíveis com o modelo de processo que a gente adota, a partir do código de 2015, que é, principalmente, um modelo cooperativo.”. Mas, ao final, conclui: “mas, acho que isso *não vai emplacar*. Ainda não vi nenhum negócio processual no meu gabinete para ser homologado”.

Outro Juiz revelou que considera a ideia muito positiva, mas “advogado gosta de briga, gosta de litigar”. E ainda disse: “e as partes...as partes também preferem que os juízes dêem uma sentença, podendo ser até mesmo questão de vencer ou perder.”.

Um desembargador disse: “eu acredito que pode dar certo, mas, antes, temos que mudar o nosso processo, temos que aceitar o acordo. É uma questão de cultura.”.

De parte dos advogados, muitos ainda não estavam a par, precisamente, das possibilidades dos negócios jurídicos processuais: “na verdade, eu ainda nem sei o que realmente é, porque eu nunca vi. Para mim, só está escrito no código e daqui a pouco devem esquecê-lo.”.

Outro entrevistado falou:

> Certamente, se você for pegar a proporção de trabalhos acadêmicos sobre os negócios processuais do art. 190 e comparar com a prática, com certeza é ainda muito tímida a efetivação dessa via aberta pelo código, embora seja um caminho bastante poderoso. Também demanda tempo para jurisprudência se pegar a isso...

A entrevista com uma serventuária de justiça também foi bastante curiosa:

> Eu trabalho nesse Tribunal de Justiça há cerca de 15 anos. Hoje, sou secretária do juiz. Fiquei sabendo sobre esse tema, negócio jurídico processual, e que ele vem junto com aquele artigo que determina um calendário no processo, não é?
> Para mim, isso não vai dar certo. Como pode?
> As partes vão pedir para alterar o procedimento?
> Mas, como o juiz fica nisso? Duvido que ele aceite (e riu).
> Além do mais, esse calendário já é um absurdo...
> E se alguém falta no dia marcado? Como fica o processo?
> Mesmo que justifique, como fica o prazo? Terá que marcar uma audiência para fazer um novo calendário? Isso não demoraria mais?
> E se a parte descumpre um negócio? Como fica a continuação do processo?
> Não sei nem como isso pode ser feito...
> [...] além do mais, o nosso próprio sistema de informática não está preparado para mudarem o procedimento do processo. Por exemplo, se eu eu colocar lá que é para o réu contestar, o sistema contará os 15 dias, e depois disso vai chegar um aviso para certificar que o prazo venceu.
> E como fica se todos os processos fizerem esse negócio jurídico processual e alterarem os prazos processuais? Teremos que ter um serventuário para cada processo? Impossível, né?
> Já está difícil assim... imagine se alterarem todos os procedimentos (e riu de novo).

Ou seja, as falas dos interlocutores, como se pôde perceber, revelaram a ambiguidade que nos serviu de hipótese de pesquisa, ou seja, que existe uma idealização discursiva quanto à

possibilidade de se trazer esta ferramenta para o processo, sendo certo que muitos entrevistados manifestaram verdadeiro entusiasmo com a ideia, mas, ao mesmo tempo, certa resistência nos usos e implementação dessa nova forma de consensualização sobre procedimentos.

Melhor dizendo, ficou evidente que os entrevistados gostam da ideia, mas ainda não estão aplicando-a em suas atividades cotidianas.

O choque entre culturas jurídicas distintas, a do CPC de 73 e a do CPC de 2015, aparece nos dados de campo.

Um advogado mencionara que "por ser uma ferramenta nova, precisa de um tempo... por exemplo, veja como aconteceu com o Código de Defesa do Consumidor. Demorou anos para ser aplicado. Também com a Lei dos Juizados Especiais. Tem que mudar a cultura do código anterior".

E outro advogado corrobora o mesmo:

> [...] então, na prática acontece completamente na contramão do que foi a intenção do legislador. Realmente, os negócios processuais vão demandar um tempo de maturação jurisprudencial, doutrinária e da própria comunidade jurídica, porque é muito novo e diferente do que havia no código de 73...mas é o tema do momento e acho que é bastante interessante.

Enfim, apesar de o discurso dos entrevistados ser bastante idealizado e esperançoso, o que também aparece na doutrina, de fato, os operadores do direito estão usando muito pouco os negócios jurídicos processuais; e, por muitas vezes, quando pretendem usá-los de forma bilateral (com a sua parte ex-adversa) ou plurilateral (com a interferência do juiz), sofrem barreiras que, segundo eles próprios, são criadas por causa da falta de conhecimento e da cultura que ainda persiste, de que o Estado-Juiz é o responsável pela condução e aplicação das normas, que dificilmente são (ou serão) delegadas para as partes.

Conclusão: entre a ideologia do consenso e a lógica do contraditório

Este trabalho pretendeu descrever e analisar o instituto dos negócios jurídicos processuais e as principais dificuldades de sua implementação, tratando-se, especialmente, dos negócios jurídicos previstos no art. 190 do CPC/15, que vem sendo considerado a cláusula geral de negociação, que autoriza, quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição, e as partes sejam plenamente capazes, "mudanças no procedimento para ajustá-lo às

especificidades da causa" e conveções "sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo".

O estranhamento que nos mobilizou esteve orientado pela nossa hipótese de que os negócios jurídicos processuais nos pareciam uma peça muito nova, de difícil encaixe no quebra-cabeça do processo civil vigente.

Nosso interesse foi problematizar como se estaria aceitando, na prática, a autonomia das partes, de transicionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres? Como essa postura, que exige o esvaziamento da posição central do Juiz no processo, estaria sendo atualizada nas práticas judiciárias?

Nossa percepção inicial era de um choque de realidade entre uma nova legislação, baseada em princípios constitucionais, como a cooperação e a autocomposição como instrumentos do processo, colidindo com uma cultura, formada por pessoas que sempre aprenderam e acreditaram que o advogado tem que ser combativo e que o juiz conduziria o processo.

A leitura dos textos dogmáticos que estudamos associada à incursão empírica, realizada através de entrevistas com profissionais do direito, ilustrou a ambiguidade entre o dicurso jurídico e as práticas judiciárias.

Os dados empíricos sugerem que existe um discurso bastante esperançoso e idealizado sobre os negócios jurídicos processuais, em contraste com uma realidade de certa invisibilidade ou resistência ao seu uso, nas práticas judiciárias.

As reflexões extraídas dessa experiência sugerem uma dificuldade importante de os profissionais do Direito recepcionarem essa nova ideologia processual, fundamentada no consenso das partes e na autonomia da vontade, tendo em vista a sua ruptura com uma cultura já institucionalizada, que centraliza as decisões cognitivas do processo na figura do Juiz.

As falas dos interlocutores retratam entusiasmo com a proposta, fazendo parecer que existe uma acolhida bastante positiva da proposta legislativa, embora ainda existam obstáculos para a sua efetiva concretização.

A pesquisa empírica, ainda que apenas exploratória, buscou trazer dados de realidade para iluminar a retórica discursiva, que ainda idealiza a nossa cultura jurídica.

De fato, nos parece que a concretização dos negócios jurídicos processuais exige uma virada de chave que ainda não aconteceu, de modo que seguimos nos equilibrando em uma linha que contrasta as esperanças do legislador com as possibilidades dos operadores: entre uma ideologia de consenso e uma prática de contraditório.

Referências bibliográficas

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.) **Ensaios sobre a igualdade jurídica:** acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, introdução.

AMORIM, Maria Stella de. Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, n. 17, 2006, p. 107-133.

AVELINO, Murilo Teixeira. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). **Coleções Grandes Temas do CPC – v. 1 – Negócios Processuais**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____ . **Convenções Processuais – Conforme o Novo CPC.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil Brasileiro.** 3º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____ . **Negócios Jurídicos Processuais no processo civil brasileiro**, Peru, Lima, nov. 2014. Disponível em < http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, p. 27-62, 2015.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. **O Novo Código de Processo Civil, nos Negócios Processuais e a adequação procedimental.** Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 101, p. 40-54, out/nov/dez de 2014.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. **A lógica do contraditório**: ainda somos medievais. In: CONPEDI/UFS; Gustavo Silveira Siqueira; Antonio Carlos Wolkmer; Zélia Luiza Pierdoná. (Org.). História do direito. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 1-23.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. Porto Alegre: Globo, 1958.

FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 dp CPC/2015 ao processo do Trabalho:** Compatibilidade dos Negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. Negócios Processuais. v.1. Salvador: JusPODVIM, 2017

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. **O Devido Processo Legal***:* um estudo comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. **O Novo Código de Processo Civil à Luz das Lições de José Carlos Barbosa Moreira, um Gênio para Todos os Tempos**. Revista EMERJ, v. 20, n. 1, p. 22-38, Janeiro/Abril 2018. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_22.pdf>. Acesso em 13 fev. 2019.

GODINHO, Robson Renault. **A possibilidade de Negócios Jurídicos Processuais Atípicos em Matéria Probatória**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 56, p. 191-199, jun. 2013.

GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no Processo Civil**. Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em < http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/85661>. Acesso em 30 mar. 2019.

HATOUM, Nilda Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previsto no art. 190 do CPC/2015**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p. 242-278, dez. 2017.

KANT DE LIMA, Roberto. **Sensibilidades jurídicas, saber e poder***:* bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. Anuário Antropológico, v. 2, p. 25-51, 2011.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. ***Os* Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade***:* construção da verdade no processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MORA, Leonardo Del. **Negócios jurídicos processuais e o contratualismo no novo Código de Processo Civil,** 2016. Disponível em < https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9917/Negocios-juridicos-processuais-e-o-contratualismo-no-novo-Codigo-de-Processo-Civil >. Acesso em 30 mar. 2019

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das partes sobre materia procesual,** In: Temas de Direito Processual, 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1980.

PEREIRA NETO, José Augusto de Queiroz. **Os negócios jurídicos processuais e as dificuldades empíricas de sua implementação.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida. Rio de Janeiro.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno **Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015.** In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2017.